



ע"פ 22674/02/16 - רפאל שלום מזרחי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 22674-02-16 מזרחי(אחר/נוסף) נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ

כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

כב' השופט אריה רומנוב

רפאל שלום מזרחי בעניין:

ע"י ב"כ עו"ד ניר שניידרמן

המערער

נ ג ד

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המשיב

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ירון מינטקביץ) מיום 27.12.2015. בפסק דין זה הורשע המערער בעבירה של היזק לבעל חיים לפי סעיף 451 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן התעללות בבעל חיים, עבירה לפי סעיף 2 לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994. נגזרו על המערער העונשים הבאים: חודש וחצי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות; שלושה חודשי מאסר על תנאי וכן קנס בסך 2,500 ₪.

2. לפי כתב האישום שהוגש לבית משפט קמא, המערער, יחד עם אחר, רכשו סכין ולאחר מכן הגיעו לאזור קבר שמואל הנביא על מנת לרכוש חמור, להרוג אותו ולהשתמש בעורו לצורך יצירת קמיע. הם פנו לאדם מסוים ולאחר דין ודברים נקנה החמור (אתון) בידי הנאשם האחר תמורת סכום כספי. האתון הובלה לחורשה סמוכה אך היא נמלטה. מוכר האתון - לבקשת הנאשמים - לכד את האתון והשיב אותה לנאשמים. הנאשמים קשרו את האתון לעץ, כיסו את עיניה במגבת ושספו את צווארה בסכין שאותה רכשו. מוכר האתון הבחין במעשי הנאשמים והוא פנה אליהם בדרישה שיחדלו ממעשיהם אך הם סירבו - ומשטרת ישראל הוזעקה למקום.

3. בהכרעת דינו של בית משפט קמא הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו. בית המשפט סקר את הראיות המרכזיות שבאו לפניו שהן הודעות מוכר האתון וכן אדם נוסף שהגיע למקום; כמו גם הודעות הנאשם במשטרה ודו"ח פעולה שהוגש גם כן. מהודעת מוכר האתון (ת/1) עלה ששני הנאשמים, כלומר המערער והנאשם הנוסף, הם שלקחו את האתון והם שחזרו לאחר מכן ואמרו שהאתון ברח. לפי הודעה זו, כאשר הושבה האתון לנאשמים המוכר ראה את הנאשם הנוסף משסף את גרונה של האתון בעוד המערער מכסה את עיניה של האתון במגבת. מהודעת האדם הנוסף (ת/2) ומן הסרטון שצולם (ת/4) עלה, ששני הנאשמים נראו עומדים



במרחק קרוב לאתון כאשר המערער הסתיר סכין מגואלת בדם מאחורי גבו ובהמשך הודע גם שהמערער נשאל למעשיו אך השיב באופן מתריס. בדו"ח הפעולה על מעצר המערער נרשמה תגובתו ש"אנחנו עושים כפרה על חטא... קנינו את החמור בכסף. הסכין כן שלנו, קנינו אותה" (ת/9).

4. בית המשפט קמא קבע על יסוד כל אלה, שהמערער היה מודע למעשיו של הנאשם האחר והיה שותף מלא להם. הם רכשו יחד את הסכין. הם רכשו יחד את האתון. המערער הוא זה שכיסה את עיני האתון. הוא היה מודע אפוא לכל המעשים. בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער בעדותו שלפיה הוא לא ידע מה מטרת הנאשם האחר ונדחתה גם הטענה שלפיה הייתה לנאשם האחר השפעה "מאגית" על המערער עד כדי חוסר יכולת שלו להתנגד להוראותיו. בדחיית גרסתו זו ועדותו של המערער הסתמך בית משפט קמא על התרשמותו הישירה מן המערער. בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין שטענת המערער היא מיתממת ומתחכמת תוך הרחקתו שלו מן המעשים "על חשבון אמירת אמת". לעניין זה צוינה כאמור המעורבות הפעילה של המערער באירוע עצמו (כיסוי העיניים של האתון); דבריו של המערער בעת מעצרו שהיו בלשון רבים; וכן הסתירות בעדות עצמה לעניין טענת המערער שהוא לא ראה את מעשי הנאשם האחר בעוד שמהראיות עלה שהוא עמד במרחק קרוב ביותר לאתון. טענת ההשפעה של הנאשם האחר על המערער נדחתה בבית משפט קמא הן נוכח חוסר האמון שנתן בית המשפט בעדות המערער והן על יסוד היעדר חוות דעת מקצועית לעניין זה. בית משפט קמא הוסיף שגם אם המערער ראה בנאשם האחר "בר סמכא" בענייני קמיעות, שלום בית, או כפרת חטאים - עדיין אין בכך כדי להסיר מעל המערער את חובתו לסרב לבקשות "שאי חוקיות זועקת".

5. בערעור שהוגש לבית משפט זה לעניין הכרעת הדין, טען ב"כ המערער ששגה בית משפט קמא בהרשעתו את המערער בעבירות שבהן הוא הואשם. נטען תחילה שיש לראות את מעשי שחיתת האתון כחוסה תחת "הגנה תרבותית". כלומר שיש לראות את המעשה שנעשה על רקע התרבות, הערכים ומנהגי הקבוצה שהמערער שייך אליה. לא היה אפוא מדובר ברצון להסב כאב לאתון אלא במעשה שנעשה על רקע דתי ובכלל זה מצוות "פטר חמור". טענה נוספת שטען המערער היא להתקיימותה של "הגנה תרבותית עקיפה". כאן טען המערער ששגה בית משפט קמא משלל באופן מוחלט את טענת המערער לכך שהנאשם הנוסף השפיע השפעה "מאגית" על המערער כך שהוא לא יכול היה לסרב להוראותיו. היה מקום לייחס משקל משמעותי יותר למערכת היחסים בין המערער לנאשם 2 - שהם יחסי תלמיד ורב. נטען גם שמערכת היחסים עם הנאשם האחר, רבו של המערער, גרמה לטעות כנה במצב דברים כך שהמערער לא העריך נכונה את הסיכונים או את הפסול במעשים ולכן הוא גם לא התנגד להם. מדובר בטעות סובייקטיבית שנבעה מתפיסות ואמונות של המערער, טעות כנה בהתחשב ברקעו התרבותי. את כפיפותו של המערער להשפעה ביקש בא כוחו לתמוך גם באמור בתסקיר שירות המבחן שהוגש במסגרת הטיעונים לעונש. לבסוף טען המערער, בכל הקשור להרשעתו, ששגה בית משפט קמא במסקנתו שלפיה המערער היה מודע לרכיבי העבירות עצמם. הנאשם האחר היה מומחה ביצירת קמיעות ולכן "אין זה לא סביר בעליל" שאכן לא התעורר חשד בקרב המערער, שעה שהוא התלווה לנאשם האחר בעת רכישת הסכין והאתון. המערער גם חזר על הטענה שהוא לא ראה את שיסוף גרונה של האתון. החזקת הסכין בידי המערער לאחר קרות האירועים נבעה ממערכת היחסים ביניהם ואין בה כדי להעיד על מעורבות המערער ומודעותו בחלק הקודם באירוע. לכל הפחות, נטען, שמתקיים ספק שיש בו כדי להביא לזיכוי המערער.

6. לא מצאנו עילה להתערבותנו בהכרעת דינו של בית משפט השלום. נציין תחילה שמדובר בהכרעת דין שבאה



לאחר שמיעת הוכחות והתרשמות ישירה של בית המשפט מן המערער בעדותו לפניו. הממצאים והמסקנות של בית משפט קמא הם בעיקרם ממצאים שבעובדה. אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, במיוחד משעה שמדובר כאמור בהתרשמות ישירה של בית המשפט. התרשמותו של בית המשפט קמא מעדות המערער ומן הסתירות שבה אל מול מכלול הראיות פורטה כבר לעיל ועלה ממנה שלא נמצא מקום לקבל את גרסתו ועדותו אף כדי היתממות של המערער והתרחקותו מאמירת אמת. אין מקום להתערב בממצאים אלה ובהתרשמות זו. וכך יש להדוף את רוב רובן של טענות המערער. כך, אם לענין מודעות המערער; אם לענין ההשפעה כביכול של הנאשם הנוסף על המערער. מכלול הראיות שבא לפני בית משפט קמא, לרבות דוח המעצר (ת/9) וכן הודעות מוכר האתון והאדם הנוסף שהגיע למקום (ת/1 ות/2) שוללות גם הן לא רק את טענת המודעות וההשפעה כביכול אלא גם את הטענות הנוספות לענין חלקו כביכול של המערער באירוע.

7. אשר לטענות הנוספות של המערער לפניו, הרי שגם להן לא מצאנו מקום לשעות. טענת הטעות במצב הדברים כמו גם הטענות בדבר הגנה "תרבותית" (ישירה או עקיפה) לא נטענו לפני בית משפט קמא. עיון בסיכומי המערער בבית משפט קמא מראה שהטענות שבאו לפני בית משפט קמא היו בעיקרן במישור המודעות של המערער, השותפות עם הנאשם הנוסף, חלקו של המערער באירוע וכן ההשפעה כביכול של הנאשם הנוסף על המערער. עניינים אלו זכו להתייחסות - דיון - ועיון ראייתי של בית משפט קמא והכל כאמור לעיל. הטענות שנשמעו בערעור הן לפיכך טענות חדשות שאין מקום לבררן לראשונה בערכאת הערעור. מעבר לכך נציין שאף לגופן לא מצאנו בהן ממש. מבלי הבעת עמדה באשר להגנה "תרבותית" ככזו, הרי שהמערער לא הניח לפניו אף את הבסיס לטענתו שלו בענין התקיימות הגנה זו (לשיטתו). התשתית הראייתית שבאה לפני בית משפט קמא מצביעה על פניה על כך שאפילו התנאים שהמערער טוען להם בהקשר זה - לא התקיימו. הוא הדין גם לגבי יתר הטענות בהקשר זה המתייחסות להשפעה על המערער מידי הנאשם הנוסף - ענין שקיבל התייחסות בהכרעת הדין ותוך דחיית גרסתו ועדותו של המערער בנדון.

8. מטעמים אלה לא מצאנו מקום להתערב בהכרעת הדין בעניינו של המערער.

9. אשר לגזר הדין, טען המערער לפניו שיש להקל בעונש המאסר בפועל שנגזר עליו וכדי ביטול עונש המאסר שנקבע שירותו בעבודות שירות. המערער הדגיש את גילו הצעיר, את העובדה שהוא נעדר עבר פלילי וכן שהיה נתון במעצר בית מלא פרק זמן ארוך בגדרי הליך זה (למעלה משנה לפי הטענה). המערער ביקש גם לתת משקל לנסיבות האישיות שפורטו בתסקיר שירות המבחן כמו גם להשתלבותו התעסוקתית בעת הזו וכדי טענה שלפיה ריצוי מאסר בעבודות שירות ואפילו לתקופה קצרה יגרום לו נזק משמעותי. המערער גם טען למצב רפואי שלו ושל אמו שגם בהם יש כדי להצדיק הקלה בעונשו. לבסוף נטען, שיש לזכור שהנאשם העיקרי בהליך - רבו של המערער - נמצא בלתי כשיר לעמוד לדין ולכן ההליך הפלילי בעניינו הופסק והמשמעות היא שרק המערער נושא לבסוף בעונש למרות חלקו היחסי הקטן יותר.

10. לא מצאנו מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט השלום. בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הרלבנטיים. הוא קבע מתחם ענישה הולם הנע בין מאסר מותנה ושל"צ ועד 6 חודשי מאסר בפועל וכן קנס כספי. בקביעת מתחם זה עמד בית משפט קמא על רעתה של הפגיעה בבעלי חיים וההתעללות בהם תוך שהוא



מציין שמדובר בעבירה חמורה המתאפיינת בפגיעה בחלש. בקביעת המתחם בית משפט קמא לקח בחשבון שהסיבה למעשה לא הייתה להתעלל באתון או להסב לה כאב אלא לצורך פולחן דתי וניתן גם משקל לכך שהמערער פעל תחת השפעת הנאשם האחר שהוא זה שהגה את הרעיון והנחה את המערער כיצד לפעול, והמערער היה "עבריין משני" בתוך השותפות. בית משפט קמא גם נתן את דעתו לתסקיר שירות המבחן ולרקע של המערער. שירות המבחן המליץ אמנם להימנע ממאסר ממש אך גם ציין בסוף התסקיר שככל שיוטל מאסר יש מקום להטילו לתקופה קצרה על דרך של ריצוי עבודות שירות. זו הדרך שבה הלך בית משפט קמא בגזר הדין תוך שהוא גוזר על המערער כאמור עונש מאסר בפועל קצר יחסית של חודש וחצי שירוצה בעבודות שירות (יחד עם רכיבי ענישה שעליהם אין לפנינו ערעור), ובשים לב גם להיעדר העבר הפלילי של המערער כמו גם לגילו (יליד 1988). העונש שגזר בית משפט קמא בשים לב לנסיבות האירוע ומתחם הענישה, כמו גם השיקולים השונים שבאו לפניו, הוא עונש מתון ומאוזן שאין עילה להתערבות ערכאת הערער בו. זאת - גם לאחר ששמענו את טענות המערער לפנינו ועיינו גם בתיעוד שהוגש לפנינו בדיון בערעור.

11. **דין הערעור על שני חלקיו להידחות אפוא, וכך אנו מורים.**

12. **המערער יתייצב לריצוי עונשו כפי חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 6.12.2015 וזאת ביום 3.7.2016 בשעה 08:00 ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום, ת.ד. 741 באר שבע 84000.**

13. **המזכירות** תשלח העתקי פסק הדין לב"כ הצדדים ותוודא טלפונית קבלתו; וכן לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ו,
23 מאי 2016, בהעדר
הצדדים, בהסכמתם כאמור
בפרוטוקול.

אריה רומנוב, שופט

יגאל מרזל, שופט

גילה כנפי-שטייניץ, שופטת